

Katarzyna Maria Zoń  
Uniwersytet Wrocławski  
katarzyna.zon@uwr.edu.pl

## Granice autonomii małoletniego pacjenta a charakter wybranych interwencji medycznych

### The limits of autonomy of a minor and nature of selected interventions in the health field

**Abstract:** The aim of the study is to analyze domestic law and selected aspects within international legal regulations connected to the scope of autonomy of a minor in relation to interventions in the health field. The starting point is explanation of the most significant elements of the principle of self-determination: the right to consent and the right to information. It should be pointed out that the scope of patient autonomy relates to typical medical interventions (physical examinations, operations) and it increases after the minor has reached the age of 16. In this context the specific regulation which provides different solutions, such as lowering the age of consent (ex vivo transplantation), is underlined. To sum up, the principle of autonomy of a minor is guaranteed in proportion to the level of a child's development (mainly based on the criterion of age) and under the supervision of a statutory representative or, as in some instances, with court involvement. This special regulation ensures in an appropriate way the rights and interests of minors.

**Keywords:** patient rights, patient autonomy, informed consent.

**Słowa kluczowe:** małoletni pacjent, autonomia pacjenta, świadoma zgoda

### 1. Wprowadzenie

Dominujący jeszcze kilkanaście lat temu model paternalistyczny w relacji między lekarzem a pacjentem stopniowo ewoluował w kierunku podejścia partnerskiego, podkreślającego poszanowanie dla autonomii pacjenta jako aktywnego uczestnika procesu terapeutycznego. Jednakże zasada samostanowienia, której najistotniejsze elementy stanowią prawo do wyrażenia zgody oraz prawo do informacji o stanie

zdrowia<sup>1</sup>, nie ma charakteru absolutnego. W celu realizacji postulatu dobra pacjenta<sup>2</sup> doznaje ona bowiem istotnych ograniczeń między innymi w stosunku do szczególnej kategorii pacjentów, jaką są osoby małoletnie. Z uwagi na wiek nie mogą samodzielnie kształtować swojej sytuacji prawnej, w tym również świadomie podejmować decyzji w zakresie wykonywania w stosunku do nich interwencji medycznych. Przejaw zapewnienia przez ustawodawcę tym podmiotom szczególnej ochrony stanowi konstruowanie regulacji cechującej się występowaniem rozwiązań charakterystycznych dla podejścia paternalistycznego i w konsekwencji ograniczenie autonomii małoletniego pacjenta.

Celem publikacji jest analiza problematyki granic autonomii małoletniego pacjenta w kontekście udzielania świadczeń zdrowotnych<sup>3</sup>, przy zastosowaniu kryterium charakteru interwencji medycznej, której jest on poddawany. Z uwagi na ograniczone ramy przedmiotowe niniejsza praca nie obejmuje kwestii wstępnych dotyczących zagadnień zgody czy obowiązku informacyjnego, ani też rozważań nad ustawowymi przesłankami dopuszczalności przeprowadzenia danego świadczenia. Punkt wyjścia dla dalszych rozważań stanowią regulacje ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (dalej jako: u.z.l.)<sup>4</sup> oraz ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (dalej jako: u.p.p.p.)<sup>5</sup>. Różnicowanie przez ustawodawcę zakresu autonomii pacjenta małoletniego analizowane będzie na dwóch płaszczyznach: realizacji obowiązku informacyjnego oraz wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ze względów funkcjonalnych w pierwszej kolejności rozważona zostanie problematyka autonomii informacyjnej małoletniego pacjenta. Wybór świadczeń zdrowotnych poddanych analizie we wskazanych powyżej aspektach został oparty na różnorodnych kryteriach. W katalogu tym znajdują się najpowszechniejsze i najczęściej realizowane badania (ogłędziny ciała i badanie fizykalne<sup>6</sup>, stanowiące rutynowe czynności medyczne, nieingerujące w znacznym stopniu w integralność fizyczną pacjenta i niestwarzające po jego stronie ryzyka<sup>7</sup>), inne świadczenia zdrowotne (podanie leku, założenie gipsu)<sup>8</sup> oraz zabiegi operacyjne, metody leczenia i diagnostyki stanowiące podwyższone ryzyko. Wybrano również interwencje mające szczególny charakter, które nie łączą się z bezpośrednią korzyścią dla małoletniego oraz nie mają w stosunku do niego charakteru terapeutycznego (małoletni dawca

1 J. Bujny, *Prawa pacjenta – między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 138.

2 *Ibidem*, s. 4.

3 Szerzej o pojęciu świadczenia zdrowotnego M. Dercz, (w:) M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 43 i n.

4 Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 464 ze zm.

5 Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 793 ze zm.

6 T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6-7, s. 78.

7 M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1999, s. 45.

8 M. Malczewska, (w:) E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 604.

przy transplantacji *ex vivo*) czy też związane są z większym ryzykiem dla małoletniego pacjenta (eksperyment medyczny). Podkreślić należy, iż wskazane świadczenia zdrowotne mają charakter przykładowy, zaś przegląd tak różnorodnych ich rodzajów umożliwi porównanie zakresu autonomii małoletniego pacjenta w sytuacjach typowych i przypadkach szczególnych. Dodatkowo małoletni nie stanowią dla polskiego ustawodawcy jednorodnej kategorii podmiotów. W tym kontekście można wyróżnić poszczególne grupy, z przynależnością do których łączy się przyznanie innego zakresu samostanowienia. W sformułowanych na zakończenie wnioskach wskazane zostaną prawidłowości dotyczące przewidzianej przez ustawodawcę ochrony autonomii małoletniego pacjenta, a także czynników mających wpływ na określenie jej granic.

## 2. Autonomia małoletniego pacjenta w wybranych aktach prawa międzynarodowego – wzmianka

W procesie kształtowania się praw pacjenta przez długi czas nie uwzględniano w ich zakresie praw pacjenta małoletniego, co w rzeczywistości pozbawiało wskazane podmioty jakiegokolwiek ochrony<sup>9</sup>. Powyższe tendencje uległy zmianie dopiero w II połowie XX wieku, kiedy to zagwarantowano pacjentom małoletnim minimalne standardy samostanowienia w procesie leczniczym<sup>10</sup>.

Przed przejściem do rozważań na gruncie prawa polskiego warto podkreślić w tym kontekście rozwiązania akcentujące autonomię małoletniego pacjenta, a wynikające z aktów prawa międzynarodowego. Treść art. 6 ust. 2 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej, w kontekście zastosowań biologii i medycyny: Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie z dnia 4 kwietnia 1997 r. (dalej: EKB)<sup>11</sup> wyraźnie wskazuje, że w stosunku do małoletniego, nieposiadającego zgodnie z obowiązującym prawem zdolności do wyrażenia zgody na interwencję medyczną, może być ona przeprowadzona za zgodą jego przedstawiciela ustawowego, odpowiedniej władzy albo innej osoby lub instytucji ustanowionych w tym celu na mocy przepisów prawa. Jednocześnie stanowisko małoletniego jest uwzględniane jako element, którego znaczenie wzrasta w zależności od wieku i stopnia dojrzałości. O obowiązku informacyjnym, realizowanym zarówno w stosunku do zainteresowanego, jak i przedstawiciela ustawowego, odpowiedniej władzy albo innej osoby lub instytucji, stanowi art. 6 ust. 4 EKB. Wskazana regulacja przewiduje również rozwiązania szczególne dotyczące przeprowadzania w stosunku do osób niezdolnych

9 Szerzej na temat sytuacji prawnej dziecka w opiece zdrowotnej: M. Dercz, *Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej opieki zdrowotnej*, Warszawa 2016.

10 J. Zajdel, *Prawo medyczne dla kardiologów*, Łódź 2009, s. 79.

11 Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej, w kontekście zastosowań biologii i medycyny: Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie z dnia 4 kwietnia 1997 r., (w:) T. Jasudowicz (tłum. i red.), *Europejskie standardy bioetyczne: wybór materiałów*, Toruń 1998, s. 3-15. Przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy EKB weszła w życie dnia 1 grudnia 1999 r., ale nie została przez Polskę ratyfikowana.

do wyrażenia zgody badania naukowego (art. 17 EKB) czy transplantacji *ex vivo* (art. 20 EKB). We wskazanych sytuacjach, poza przesłankami ogólnymi dotyczącymi przeprowadzenia interwencji medycznej, wymagane jest także między innymi wyrażenie na piśmie zgody dotyczącej konkretnego badania (pobrania), a ponadto brak sprzeciwu osoby poddawanej badaniom (potencjalnego dawcy). Zapewnienie dziecku zdolnemu do wyrażenia swoich poglądów prawa do swobodnego wypowiedzenia się w sprawach jego dotyczących przewiduje również art. 12 Konwencji o prawach dziecka z dnia 20 listopada 1989 r.<sup>12</sup> (dalej: KPD). Uzyskane opinie powinny być brane pod uwagę stosownie do wieku i osiągniętej dojrzałości, co wymaga indywidualnego podejścia do każdego przypadku.

### 3. Małoletni pacjent a prawo do informacji o stanie zdrowia w prawie polskim

Informacja przekazywana pacjentowi przed udzieleniem świadczenia zdrowotnego ma na celu umożliwienie wyrażenia przez niego świadomej zgody<sup>13</sup>. Prawidłowe wypełnienie obowiązku poinformowania stanowi konieczną przesłankę do uznania decyzji pacjenta za prawnie wiążącą<sup>14</sup>. Zasada, iż podmiotem uprawnionym do uzyskania informacji o swoim stanie zdrowia jest pacjent, doznaje istotnych modyfikacji w przypadku pacjenta małoletniego. Prawo to skorelowane jest bowiem z uprawnieniami dotyczącymi podjęcia decyzji w zakresie udzielania świadczenia zdrowotnego.

Na tle regulacji obowiązku informacyjnego w zakresie typowych świadczeń zdrowotnych uwidacznia się wskazany na wstępie brak traktowania osób małoletnich jako jednorodnej grupy podmiotów. Ukończenie przez małoletniego 16 lat łączy się z powinnością przekazania mu pełnej informacji, której minimalny zakres wskazany został w treści art. 31 ust. 1 u.z.l. i obejmuje różnorodne aspekty udzielania świadczeń zdrowotnych. Natomiast w sytuacji, gdy pacjentem jest małoletni poniżej 16. roku życia, lekarz zobowiązany jest udzielić informacji przedstawicielowi ustawowemu, wyrażającemu zgodę zastępczą, a także podmiotowi małoletniemu. Jednakże zgodnie z art. 31 ust. 7 u.z.l. obowiązek lekarza wobec osoby małoletniej został ograniczony jedynie do tych informacji, które są konieczne do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego, co nie wyklucza przekazania negatywnych informacji na temat stanu zdrowia małoletniego czy niepomyślnych rokowań. Przejawem respektowania podmiotowości małoletniego pacjenta jest konieczność jego wysłuchania przez lekarza po udzieleniu informacji. Ze względu na brak kompetencji małoletniego poniżej 16. roku życia do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia

12 Konwencja o Prawach Dziecka, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526).

13 M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, (w:) M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, Dziecko – pacjent i świadczeniobiorca. Poradnik prawny, Warszawa 2015, s. 124.

14 M. Malczewska, (w:) E. Zielińska (red.), Ustawa..., *op. cit.*, s. 592.

zdrowotnego nie ma ono jednak wiążącego charakteru. Brak przekazania odpowiedniej informacji nie wpływa w obecnym stanie prawnym na ważność udzielonej przez przedstawiciela ustawowego zgody zastępczej<sup>15</sup>. Rozwiązanie to w pewnym stopniu angażuje pacjentów małoletnich w proces terapeutyczny. Podkreśla się, iż im wyższy poziom rozwoju dziecka, tym sfera informacji powinna być szersza<sup>16</sup>. Elementem realizacji obowiązku informacyjnego, mającym szczególne znaczenie przy pacjentach małoletnich, jest przystępny sposób przekazania komunikatu, zarówno co do jego treści, jak i formy. Powyższe wymaga uwzględnienia cech indywidualnych pacjenta oraz jego możliwości percepcyjnych, zależnych nie tylko od wieku, ale przede wszystkim do stopnia rozwoju umysłowego oraz aktualnego stanu zdrowia.

Ogólny katalog przekazywanych informacji może być modyfikowany przez przepisy innych ustaw. Wzmocniony obowiązek informacyjny, który przejawia się na dwóch płaszczyznach, przewidziany został w przypadku transplantacji *ex vivo*. Pierwszy aspekt dotyczy poszerzenia zakresu przekazywanych informacji, ich szczególności oraz szczególnie uregulowanej możliwości cofnięcia zgody (art. 12 ust. 1 pkt 5 u.p.p.p.). Drugi element związany jest natomiast z kręgiem podmiotów realizujących ten obowiązek, do którego zalicza się zarówno lekarza uczestniczącego w zabiegu, jak i lekarza niebiorącego w nim bezpośrednio udziału. Celem wprowadzenia podwójnego obowiązku informacyjnego jest zobiektywizowanie i zwiększenie ilości źródeł informacji, wzmocnione powinnością zrealizowania go w formie pisemnej.

W porównaniu do regulacji dotyczących sytuacji typowych, również na tle unormowania eksperymentu medycznego widoczne są odmienności w przedmiocie obowiązku informacyjnego. Standardy przewidziane w art. 31 u.z.l. modyfikuje katalog z art. 24 u.z.l., poszerzający zakres obowiązku informacyjnego poprzez wskazanie stopnia szczególności przekazywanych danych, w tym o możliwość odstąpienia od udziału w eksperymencie w każdym jego stadium<sup>17</sup>. W odniesieniu do małoletnich uczestników eksperymentu, informację tę należy przekazać przedstawicielowi ustawowemu (przy zgodzie zastępczej) albo przedstawicielowi ustawowemu i małoletniemu (gdy wyrażana jest zgoda kumulatywna).

Natomiast normy deontologiczne, odmiennie od regulacji ustawowych, nie przewidują obowiązku udzielenia małoletniemu pacjentowi informacji w jakimkolwiek zakresie, bez względu na wiek czy posiadane zdolności percepcji, poprzestając na realizacji obowiązku wobec przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, o czym stanowi treść art. 16 ust. 3 Kodeksu Etyki Lekarskiej (dalej jako: KEL)<sup>18</sup>.

15 M. Świdarska, Zgoda pacjenta na zabieg medyczny, Toruń 2007, s. 123.

16 R. Kubiak, Prawo medyczne, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 289.

17 M. Nesterowicz, Prawo medyczne, Toruń 2016, s. 198.

18 Kodeks Etyki Lekarskiej, dalej jako: KEL, [http://www.nil.org.pl/\\_\\_data/assets/pdf\\_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf](http://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf) (data dostępu: 16.07.2016 r.).

#### 4. Małoletni pacjent a wyrażenie zgody na interwencję w prawie polskim

Zasadniczo ustawodawca chroni interesy małoletniego pacjenta w zakresie wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego w oparciu o model zgody zastępczej (wyrażanej przez przedstawiciela ustawowego) lub model zgody kumulatywnej (wyrażanej równoległe przez przedstawiciela ustawowego oraz małoletniego). Instytucja zgody podwójnej stanowi wyraz wzmocnienia tendencji dążącej do respektowania autonomii woli pacjenta jak najwcześniej<sup>19</sup>. Przy interwencjach typowych (badanie, inne świadczenie, zabiegi operacyjne, metody diagnostyczne i terapeutyczne stanowiące podwyższone ryzyko) uprawnienia małoletniego w zakresie wpływu na decyzję uzależnione są od kryterium formalnego wieku. Ukończenie 16 lat aktualizuje model zgody równoległej, dając małoletniemu narzędzie do współdecydowania o udzielanych mu świadczeniach zdrowotnych. Podkreślić należy, iż pacjent w młodszym wieku nie może decydować o udzieleniu tych świadczeń zdrowotnych bez względu na stan swojego zdrowia, stopień rozwoju osobistego czy umiejętności dokonywania racjonalnych ocen<sup>20</sup>. W odniesieniu do tej grupy pacjentów małoletnich wyrazem respektowania ich autonomii jest także sposób rozstrzygnięcia kolizji woli obu uprawnionych podmiotów. W razie rozbieżności stanowisk w postaci sprzeciwu małoletniego powyżej 16. roku życia oraz zgody przedstawiciela ustawowego decydujące znaczenie będzie miało orzeczenie sądu opiekuńczego<sup>21</sup>. W tym kontekście warto również wskazać na instrumenty niestanowczego oddziaływania osoby małoletniej poniżej 16. roku życia, które przewidziane zostały w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (dalej: k.r.o.)<sup>22</sup>. Na instytucję wysłuchania małoletniego przed wyrażeniem zgody lub odmową poddania małoletniego interwencji medycznej wskazuje B. Janiszewska, zwracając w tym kontekście uwagę na treść art. 95 § 4 k.r.o. oraz art. 576 § 2 zd. 1 kpc.<sup>23</sup> Powołana regulacja stanowi wyraz uwzględniania autonomii małoletniego pacjenta poddawanego interwencjom medycznym, który z uwagi na wiek poniżej 16 lat nie może w wiążący sposób decydować o udzieleniu mu świadczenia zdrowotnego.

Natomiast przy interwencjach o szczególnym charakterze ustawodawca wprowadził odmienne rozwiązania. Dopuszczalność przeprowadzenia transplantacji *ex vivo* od małoletniego dawcy, bez względu na jego wiek, zawsze wymaga zgody wyrażonej

19 M. Świdarska, *Zgoda...*, op. cit., s. 62-63.

20 B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 667.

21 Por. treść art. 32 ust. 6 i art. 34 ust. 5 u.z.l.

22 Tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 682.

23 Por. treść art. 95 § 4 k.r.o. (*Rodzice przed powzięciem decyzji w ważniejszych sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka powinni je wysłuchać, jeżeli rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości dziecka na to pozwala, oraz uwzględnić w miarę możliwości jego rozsądne życzenia*) oraz art. 576 § 2 zd. 1 k.p.c. (*Sąd w sprawach dotyczących osoby lub majątku dziecka wysłucha je, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia i stopień dojrzałości na to pozwala, uwzględniając w miarę możliwości jego rozsądne życzenia*).

przez przedstawiciela ustawowego oraz sąd opiekuńczy właściwy z uwagi na miejsce zamieszkania kandydata na dawcę. W przypadku gdy małoletni dawca ukończył 13 lat, podmiotem dodatkowo uprawnionym do wyrażenia zgody będzie on sam (art. 12 ust. 2 u.p.p.p.), a zatem zastosowanie znajdzie konstrukcja zgody potrójnej. Ponadto wskazywana regulacja obniża o trzy lata granicę wieku małoletniego uprawnionego do wyrażenia zgody równoległej, statuując ją na poziomie 13 lat, co w wyraźny sposób zwiększa zakres autonomii woli małoletniego dawcy *ex vivo*, w porównaniu do pacjentów poddawanych innym interwencjom medycznym<sup>24</sup>. Tym samym obniżeniu ulega również granica wieku obligująca lekarza do zrealizowania w pełnym zakresie obowiązku informacyjnego wobec takiego dawcy. Małoletni, który ukończył 13. rok życia, może skutecznie odmówić zgody lub sprzeciwić się pobraniu szpiku. Natomiast jeżeli przedmiotem pobrania są komórki krwiotwórcze z krwi obwodowej, to niezależnie od wieku ustawodawca polski nie wymaga zgody małoletniego<sup>25</sup>. W literaturze wskazuje się na brak uzasadnienia dla przedstawionego rozróżnienia<sup>26</sup>. Autonomię małoletniego pacjenta w tym kontekście można rozważyć również na płaszczyźnie procesowej. W myśl art. 12 ust. 4 u.p.p.p. postępowanie przed sądem w celu uzyskania zezwolenia może zainicjować także wniosek małoletniego, który ukończył 16. rok życia. Jednakże sąd może wydać zgodę jedynie wówczas, gdy o jej udzielenie wnosili zarówno przedstawiciele ustawowi małoletniego powyżej 16. roku życia, jak i on sam<sup>27</sup>.

Wyjątek w prawie polskim stanowi rozwiązanie zastosowane przy regulacji eksperymentów medycznych. Obok przesłanki wieku małoletniego uczestnika badania, ustawodawca wprowadził bowiem kryterium faktyczne działania z rozeznaniem jako czynnik uprawniający do wyrażenia przez małoletniego zgody kumulatywnej. Pojęcie to, z uwagi na nieostrość znaczeniową, wymaga dokonywania indywidualnej oceny w każdym przypadku<sup>28</sup>. Tym samym konstrukcja zgody równoległej przy eksperymentach medycznych stosowana jest wobec szerszego kręgu osób niż w przypadku regulacji ogólnej, czyli wynikającej z u.z.l. Zwiększa to zakres autonomii małoletniego pacjenta również w przedmiocie udzielenia mu pełnej informacji. Poza małoletnim legitymującym się ukończeniem 16 lat, tożsamy przymiot współdecydowania przysługuje podmiotowi poniżej tej granicy wiekowej, ale działającemu z rozeznaniem.

W świetle norm deontologicznych – w myśl art. 15 KEL, jeżeli pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody, powinien ją wyrazić jego przedstawiciel ustawowy lub osoba faktycznie opiekująca się pacjentem. W przypadku osoby niepełnoletniej, lekarz powinien starać się uzyskać także jej zgodę, o ile jest ona zdolna

24 M. Świdarska, *Zgoda...*, *op. cit.*, s. 346.

25 J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 139.

26 J. Duda, *Cywilnoprawne problemy transplantacji medycznej*, Warszawa 2011, s. 138.

27 J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa...*, *op. cit.*, s. 136-138.

28 R. Kubiak, *Prawo...*, *op. cit.*, s. 450.

do świadomego wyrażenia tej zgody. Ponadto art. 37 KEL stanowi, iż pobranie szpiku od dziecka jest dozwolone za zgodą jego przedstawiciela ustawowego. W przypadku osoby niepełnoletniej, o ile jest ona zdolna do wyrażania świadomej zgody, powinno się uzyskać również jej zgodę. Natomiast warunkiem niezbędnym do podjęcia eksperymentu medycznego z udziałem osób małoletnich jest brak możliwości przeprowadzenia badań o porównywalnej skuteczności z udziałem osób zdolnych do wyrażenia zgody (art. 44 KEL).

## 5. Wnioski

Przeprowadzona analiza problematyki autonomii małoletniego pacjenta w kontekście charakteru interwencji medycznej, której jest on poddawany, pozwoliła na sformułowanie następujących wniosków. Szczególna sytuacja prawna małoletniego pacjenta i konieczność zapewnienia przez ustawodawcę dodatkowej ochrony stanowi przejaw paternalistycznego traktowania tej grupy pacjentów, co uzasadniane jest ich dobrem. Jednakże w ustawodawstwie polskim dostrzegalne są również elementy stanowiące wyraz autonomii małoletniego pacjenta. Rodzaj świadczenia zdrowotnego jest czynnikiem, który w istotny sposób wpływa na zakres autonomii małoletniego pacjenta. Różnicowanie przez ustawodawcę jej granic jest dostrzegalne na dwóch płaszczyznach. Pierwszą z nich stanowi określenie kręgu osób uprawnionych do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego i uwzględnienie w tym katalogu uprawnień pacjenta małoletniego. Drugi aspekt, rozważany w analogiczny sposób, dotyczy uprawnień o charakterze informacyjnym.

Zasadniczo uprawnienia małoletniego dotyczące wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego (badanie, inne świadczenia, zabiegi operacyjne, metody leczenia i diagnostyki stanowiące podwyższone ryzyko) ulegają poszerzeniu po przekroczeniu wieku 16 lat. W takim przypadku ustawodawca, opierając się na kryterium formalnym wieku, zastrzega autonomię małoletniego pacjenta w modelu zgody kumulatywnej, czyli wyrażanej równolegle przez małoletniego oraz jego przedstawiciela ustawowego. Natomiast pacjent małoletni nie może samodzielnie wyrazić zgody wyłącznej. Jeśli nie ma on przedstawiciela ustawowego lub porozumienie z nim jest niemożliwe, konieczne jest uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego. Przy kolizji woli uprawnionych podmiotów, czyli przedstawiciela ustawowego i małoletniego powyżej 16. roku życia, wymagane jest dodatkowo uzyskanie zezwolenia sądu, co podkreśla podmiotowość prawną małoletniego pacjenta, którego woli nie zmieni przedstawiciel ustawowy, a jedynie bezstronny sąd. Również w zakresie realizacji prawa do informacji o swoim stanie zdrowia ukończenie przez pacjenta 16 lat zobowiązuje lekarza do przekazania mu pełnej informacji jak pacjentowi pełnoletniemu oraz nieubezwłasnowolnionemu. Natomiast w stosunku do pozostałych małoletnich lekarz dostosowuje zakres i formę informacji potrzebnych do prawidłowego prze-



biegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego, zapewniający mu tym samym udział w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych. Kolejny wniosek pozwala wskazać, że w prawie polskim istnieją również unormowania szczególne, w świetle których znacznemu wzmocnieniu ulega poszanowanie autonomii osób małoletnich. Tak jest przy podejmowaniu interwencji medycznej w sytuacjach wyjątkowych, na co niewątpliwie wpływają następujące okoliczności: przyświecający świadczeniom cel nieterapeutyczny, fakt, że nie wiążą się z bezpośrednią korzyścią dla małoletniego pacjenta lub narażają go na ryzyko wyższego stopnia. Wystąpienie powołanych czynników powoduje uwzględnianie autonomii małoletniego w większym stopniu, co przejawia się w postaci różnorodnych rozwiązań. Jednym z nich jest obniżenie granicy wieku uprawniającego małoletniego do wyrażenia zgody równoległej, jak ma to miejsce przy transplantacji *ex vivo* u dawcy małoletniego. W wyrażonym przez Trybunał Konstytucyjny stanowisku wskazano, że ustawodawca nie ma konstytucyjnego obowiązku przeniesienia szczególnych rozwiązań na regulacje ustawowe dotyczące udzielania podstawowych, wykonywanych masowo świadczeń zdrowotnych<sup>29</sup>.

Ponadto przejawem zwiększenia autonomii jest uwzględnienie nie tylko kryterium formalnego wieku, ale również wzięcie pod uwagę faktycznej zdolności podmiotu do wyrażenia zgody, wynikającej z indywidualnych cech pacjenta. W przypadku podejmowania interwencji o charakterze wyjątkowym, takiej jak eksperyment medyczny, aktualizuje się także wzmożony obowiązek informacyjny w stosunku do małoletniego pacjenta, wskazujący na wyższy stopień szczególowości oraz szerszy zakres przekazywanych informacji w porównaniu do regulacji dotyczących udzielania typowych świadczeń zdrowotnych.

Porównując regulacje prawa polskiego do uregulowań prawnomiędzynarodowych, istotna odmienność dostrzegalna jest przy wyborze rodzaju kryterium określającego uprawnienia małoletniego w zakresie wyrażenia zgody. Dominujące w prawie międzynarodowym łączenie prawa do podjęcia decyzji z kompetencją faktyczną zostało w regulacjach krajowych zastąpione kryterium formalnym wieku. Natomiast konieczność uwzględniania stopnia dojrzałości umysłowej i swobody rozeznania sytuacji indywidualnie w stosunku do każdego pacjenta jest akcentowana w doktrynie. Stanowisko w tym przedmiocie argumentuje się niezrealizowaniem w wystarczający sposób funkcji ochronnej dla uprawnień małoletniego. Z drugiej jednak strony stosowanie przesłanki faktycznej w przypadku udzielania świadczeń rutynowych byłoby w praktyce trudne. Ponadto przy tak sformułowanej postulatce w programie kształcenia lekarzy należałoby uwzględnić zajęcia dotyczące metodyki dokonywania takich ocen, gdyż nieobiektywne i niejednoznaczne kryterium faktyczne może prowadzić do arbitralnych decyzji lekarzy. Jednakże nawet zmiana sposobu kształcenia

29 Wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., K 16/10, [http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=7\\_021&sprawa=6145](http://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/Sprawa?cid=1&dokument=7_021&sprawa=6145) (data dostępu: 17.07.2016 r.).

nie stanowi wystarczającego rozwiązania, gdyż dokonywanie trafnych ocen wymagać będzie przede wszystkim posiadania dużego doświadczenia w tym zakresie.

Podsumowując wskazać należy, że podmiotowość prawna małoletniego pacjenta została zaakcentowana poprzez zagwarantowanie temu podmiotowi prawa do samostanowienia, z zastrzeżeniem jego realizacji proporcjonalnie do stopnia rozwoju (zasadniczo ocenianego przy uwzględnieniu kryterium wieku) oraz pod nadzorem przedstawicieli ustawowych, a niekiedy także przy zaangażowaniu sądu jako gwaranta bezstronności.

#### BIBLIOGRAFIA

- Bujny J., Prawa pacjenta – między autonomią a paternalizmem, Warszawa 2007.
- Dercz M., Konstytucyjne prawo dziecka do szczególnej opieki zdrowotnej, Warszawa 2016.
- Dercz M., Izdebski H., Rek T., Dziecko – pacjent i świadczeniobiorca. Poradnik prawny, Warszawa 2015.
- Dercz M., Rek T., Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz, Warszawa 2014.
- Duda J., Cywilnoprawne problemy transplantacji medycznej, Warszawa 2011.
- Dukiet-Nagórska T., Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6-7.
- Haberko J., Uhrynowska-Tyszkiewicz I., Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz, Warszawa 2014.
- Janiszewska B., Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe, Warszawa 2013.
- Jasudowicz T. (tłum. i red.), Europejskie standardy bioetyczne: wybór materiałów, Toruń 1998.
- Kubiak R., Prawo medyczne, Warszawa 2014.
- Nesterowicz M., Prawo medyczne, Toruń 2016.
- Safjan M., Prawo i medycyna, Warszawa 1999.
- Świdarska M., Zgoda pacjenta na zabieg medyczny, Toruń 2007.
- Zajdel J., Prawo medyczne dla kardiologów, Łódź 2009.
- Zielińska E. (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Warszawa 2014.